

VU Research Portal

Naschrift bij de reactie op het artikel 'De toegezegde ontslagvergoeding en de kredietcrisis'

Bouwens, W.H.A.C.M.; Roozendaal, W.L.

published in
Arbeidsrecht
2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Bouwens, W. H. A. C. M., & Roozendaal, W. L. (2010). Naschrift bij de reactie op het artikel 'De toegezegde ontslagvergoeding en de kredietcrisis'. *Arbeidsrecht*, 4, 21.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

ArbeidsRecht 2010, 21.

Naschrift bij de reactie op het artikel 'De toegezegde ontslagvergoeding en de kredietcrisis'

mr. W.L. Roozendaal en prof. mr. W.H.A.C.M. **Bouwens** [\[1\]](#)

Wij verheugen ons over het feit dat ons artikel stof tot discussie biedt, niet in de laatste plaats vanwege het maatschappelijke belang van het onderwerp. Dat wil uiteraard niet zeggen dat wij alle standpunten van Branbergen delen. In ons artikel hebben wij in de eerste plaats het standpunt van de kantonrechters in Utrecht en Amsterdam bekritiseerd, dat de toezegging van de werkgever inzake een beëindigingsvergoeding niet als een 'arbeidsvoorwaarde' kan worden gekwalificeerd. De kantonrechters gebruiken dit argument om het niet in de arbeidsovereenkomst zelf neergelegde eenzijdig wijzigingsbeding niet geldig te achten. Ziet een wijzigingsbeding niet op een 'arbeidsvoorwaarde', dan is [art. 7:613 BW](#) echter niet van toepassing. Gevolg is dat (een beroep op) het beding niet aan de in dat artikel opgenomen voorwaarden hoeft te voldoen. De uitspraken zijn op dit punt innerlijk tegenstrijdig. Niet-toepasselijkheid van genoemd wetsartikel zou namelijk betekenen dat het beding niet in de arbeidsovereenkomst zelf hoefde te zijn opgenomen en dus gewoon geldig was.

Anders dan de kantonrechters in de door ons besproken zaken, zouden wij alle in het kader van het aangaan of de voortzetting van de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer gemaakte afspraken als 'arbeidsvoorwaarde' willen kwalificeren. Daarmee vervalt ook een argument van de kantonrechters om de Stoof/Mammoet-regel in het onderhavige geval niet toepasselijk te achten. Branbergen betwist ons standpunt ten aanzien van het arbeidsvoorwaardenbegrip niet, maar stelt vast dat wij laatstgenoemde regel op andere gronden niet toepasselijk achten in gevallen als de onderhavige. Dat is juist. De verplichting van de werknemer om enige flexibiliteit te tonen, heeft een zekere logica als hij daarmee bijdraagt aan een succesvolle continuering van de samenwerking. Voor toepassing van de regel is in onze opvatting geen plaats wanneer - zoals in de door de Amsterdamse en Utrechtse kantonrechters beslechte zaken - voortzetting van de arbeidsrelatie niet meer aan de orde is of wanneer het voorstel nu juist de beëindiging van de arbeidsrelatie betreft. Omdat ons standpunt leidt tot dezelfde conclusie als de kantonrechters trokken - te weten, dat de Stoof/Mammoet-regel in casu niet geldt - is deze kritiek volgens Branbergen niet van praktisch belang. Aldus redenerend verliest hij echter uit het oog dat de rechter zijn uitspraken deugdelijk dient te motiveren en miskent hij de waarde die aan een overtuigend gemotiveerde uitspraak van de rechter toekomt, ook voor de rechtspraak.

Branbergen meent verder dat onze constatering dat de Amsterdamse kantonrechter aan de toezegging van de werkgever geen enkele bindende kracht toekent, onjuist is. Volgens hem waren de toezeggingen bindend tot een bedrag van circa 2,5 miljoen euro. Dat bedrag was echter de uitkomst van toepassing van het inmiddels door ABN AMRO gewijzigde beleid. Het geschil ging uitsluitend over de eerste toezegging. De daarop gebaseerde vorderingen werden afgewezen. Uitkomst was derhalve dat de werknemer dezelfde beëindigingsvergoeding ontving als hij zou hebben gekregen wanneer de eerste toezegging niet was gedaan. Daarmee kan de conclusie niet anders luiden dan dat aan die toezegging in het onderhavige geval uiteindelijk geen enkele betekenis werd toegekend.

Vervolgens is er de door ons bekritiseerde exercitie van deze kantonrechter waarin de discussie over de grondslag van de ontslagvergoeding wordt opgevoerd. Na de bespreking van de bij het geval betrokken belangen van de bank en maatschappelijke belangen, gaat de kantonrechter in het kader van de toets aan [art. 6:248 lid 2](#) BW over tot de bespreking van de belangen van de werknemer. Daarvoor wordt een link gelegd met de begroting van de ontbindingsvergoeding.

Buiten kijf stond dat bij toepassing van het oude beleid door de bank een bedrag van circa 6,2 miljoen euro verschuldigd was, en dat in dat beleid geen ruimte was voor een nadere redelijkheidstoets, zoals die voorkomt in de begroting van de ontbindingsvergoeding. Het onderzoek van de kantonrechter naar de hoogte van een hypothetische ontbindingsvergoeding diende derhalve niet als uitleg van de eerder gedane toezegging, maar om een oordeel over de redelijkheid van de belangen van de werknemer bij nakoming van de toezegging te motiveren.

Wat de belangen van de werknemer betreft, stelde de kantonrechter vervolgens dat de werknemer onvoldoende had gesteld om aannemelijk te maken dat hij, kort gezegd, een gerechtvaardigd belang had bij het te ontvangen bedrag. Wij hebben deze benadering ongebruikelijk genoemd en zouden dat standpunt, ook na kennisneming van de andersluidende opvatting van Branbergen, willen handhaven. Wie volgens afspraak (of toezegging) recht heeft op uitbetaling van een bepaald bedrag, hoeft immers in beginsel niet te stellen dat hij dat geld nodig heeft, of toe te lichten wat hij daarmee gaat doen. Volgens de hoofdregel van [art. 150](#) Rv heeft de partij, die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast van die feiten of rechten. Volgens die regel is het in dit geval aan de werknemer om het bestaan en de inhoud van de toezegging te bewijzen (maar niet zijn belang bij nakoming van die toezegging) en vervolgens aan de werkgever om te bewijzen dat nakoming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In het licht van deze hoofdregel ligt het niet voor de hand om van eiser in het onderhavige geval te verwachten, dat hij een 'toereikende en onderbouwde rechtvaardiging' gaf voor zijn vordering, die in de ogen van de kantonrechter onder andere had kunnen bestaan uit een toelichting op het bedrag dat hij zei nodig te hebben voor het opzetten van een investeringsbedrijf, mede in het licht van zijn eerdere vermogensopbouw uit inkomen, bonussen en opties (r.o. 59 en 60).

Wij hebben in dit kader tevens opgemerkt dat wanneer de kantonrechters bij ontbindingsverzoeken vaker zouden verlangen dat werknemers het door hen als gevolg van de beëindiging van het dienstverband werkelijk te lijden nadeel aannemelijk maken, dit ingrijpende gevolgen zou hebben voor de ontbindingspraktijk. Dit is volgens ons bepaald geen gewaagde uitspraak. De werkelijke schade speelt bij de in de huidige praktijk gebruikelijke forfaitaire toepassing van de [kantonrechtersformule](#) immers nauwelijks een rol.

Blijft ten slotte de kritiek van Branbergen dat hij in ons artikel een beschouwing mist over het dilemma waarvoor de rechter zich in deze zaak geplaatst zag. Hier heeft hij inderdaad een punt. Over de vraag wanneer het adagium 'pacta sunt servanda' in zaken als deze moet wijken, spreken wij ons uiteindelijk niet uit.

Uiteraard beseffen wij voor welke moeilijke beslissing de rechters stonden. In onze onderlinge gedachtevorming hierover, zagen wij het dilemma als volgt. Enerzijds kan worden aangevoerd dat het civielrechtelijke systeem, waarin iemand die financiële toezeggingen doet die hij uiteindelijk niet kan waarmaken failliet gaat, in het onderhavige geval faalde. De bank was 'too big to fail'. De overheid moest wel bijspringen toen de bank in moeilijkheden kwam. Dat van de miljarden gemeenschapsgeld vervolgens de exorbitante vergoedingen zouden moeten worden betaald die nu juist de crisis mede hebben veroorzaakt, zou bij kunnen dragen aan de rechtvaardiging van een succesvol beroep op [art. 6:248 lid 2](#) BW. Anderzijds moet toch ook gewicht worden toegekend aan het feit, dat onderdeel van de reddingsactie van de regering was, om bestaande afspraken te respecteren. Als dat nodig was om het financiële systeem te redden, moet men die prijs dan niet ten volle betalen?

Wij hebben de rechter inderdaad geen panklare oplossing voor dit dilemma aangereikt. We bereiken hier, naar wij vrezen, een punt waarin de rechter zijn beslissing op eigen gezag moet nemen. Hier openbaart zich de existentiële eenzaamheid van het ambt van rechter. Zoals Branbergen zelf zegt, 'het blijft een persoonlijke afweging', en wel van de rechter. Het oordeel van de rechter is, om met Paul Scholten te spreken, uiteindelijk een 'sprong', zoals ieder zedelijk oordeel dat is.* [\[2\]](#)

Om gezag te hebben dient dat oordeel echter wel verantwoord te worden door een logische en voldoende draagkrachtige redenering. Op dat punt hebben wij in ons artikel vraagtekens willen plaatsen bij het oordeel van de Amsterdamse kantonrechter, hetgeen niet afdoet aan onze waardering voor zijn gedurfde aanpak in deze netelige kwestie.

^[1] Mevr. mr. W.L. (Willemijn) Roozendaal en prof. mr. W.H.A.C.M. (Willem) Bouwens zijn als respectievelijk docent en hoogleraar sociaal recht verbonden aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

^[2] Asser/Scholten, Algemeen deel, 3^e druk, Zwolle 1974, p. 130; zie ook Asser/Vranken, Algemeen deel II, nr. 217.